Leçon 12 : INSTRUMENTS JURIDIQUES
ACTES UNILATÉRAUX ET COUTUME

I. La coutume internationale

A. Définition

1. Conception objectiviste

C'est par la coutume qu'est né le droit international, elle a une place très importante. C'est une **pratique répétée** des États, donnant progressivement le **sentiment** que cette pratique est le reflet d'une règle juridique **obligatoire.**

Deux éléments : pratique et *opinio juris* (le sentiment du droit*).* C'est un processus progressif, un comportement devient usage pus une règle considérée comme obligatoire, et spontané, lorsque les Etats mettent en œuvre le comportement ne le font pas avec la volonté de créer du droit, la pratique crée elle-même la coutume.

2. Conception volontariste

C'est une coutume naît d'un **accord tacite** (sous entendu) entre les États, donc d'un acte de volonté.

- *opinio juris* est l'affirmation d'une volonté, acceptée par d'autres, ce n'est plus un sentiment, un comportement devient droit car les autres Etats adoptent ce comportement qui démontre qu'ils acceptent ce principe.
- pratique peut ne pas être antérieure à l'*opinio juris.* L'affirmation de volonté suffit pour que la pratique suive.

3. position de la jurisprudence

Dans un premier temps, a consacré l'approche volontariste : « le droit international régit les rapports entre États indépendants. Les règles de droit liant les États *procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée* dans des conventions ou *dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit* » (CPJI, 7 sept. 1927, Lotus (Turquie/France)).

La CIJ semble plus nuancée : « elle ne saurait considérer les règles comme faisant partie du droit international coutumier et applicables en tant que telles à des États *simplement parce que ceux-ci affirment les reconnaître* » (CIJ, 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/Etats-Unis)). Il ne suffit pas que les Etats fassent acte de volonté pour que l'on considère que ces comportement soient obligatoire, la volonté seule ne suffit pas il faut aussi que de cette pratique naisse le sentiment que la règle est obligatoire.

Egalement : CIJ, AC, 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires : « l'adoption chaque année par l'Assemblée générale, à une large majorité, de résolutions (...) priant les Etats Membres de conclure une convention interdisant l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance *est révélatrice du désir* d'une très grande partie de la communauté internationale

de franchir, par une interdiction spécifique et expresse de l'emploi de l'arme nucléaire, une étape significative sur le chemin menant au désarmement nucléaire complet. *L'apparition (...) d'une règle coutumière prohibant spécifiquement l'emploi des armes nucléaires en tant que telles se heurte aux tensions qui subsistent entre, d'une part, une opinio juris naissante et, d'autre part, une adhésion encore forte à la pratique de la dissuasion* (dans le cadre de laquelle est réservé le droit d'utiliser ces armes dans l'exercice du droit de légitime défense contre une agression armée mettant en danger les intérêts vitaux de l'Etat en matière de sécurité).

B. Portée

La coutume peut avoir une porté générale cad elle est opposable à tout État, qu'il ait ou non participé directement à sa formation et qu'il ait ou non exprimé son consentement expresse à être lié par la coutume, cf cas particulier des nouveaux Etats, ils bénéficient d'une exception. En effet, les pays du tiers monde ont revendiqué un droit d'inventaire sur les coutumes générales, faire le trie entre les coutumes qu'ils acceptent et celles qu'ils vont rejeter. Ils ont obtenu par voie coutumière de faire le tri un certain temps.

La coutume régionale ou locale : ne sera opposable qu'aux États ayant directement participé à sa formation (opposabilité relative), forme très proche du traité, effets relatifs, on retombe dans l'approche volontariste de la coutume. Il ya une possibilité pour une coutume régionale de devenir coutume générale : cf principe d'*uti possidetis juris.*

C. Codification

La coutume est indispensable pour engendrer des règles à caractère universel, le traité est soumis à des aléas de ratification alors que la coutume irrigue plus rapidement la scène internationale, mais la coutume souffre d'un handicap : il n'y a aucun écrit permettant d'en établir le contenu exact. Chaque Etat peut faire une interprétation personnelle de la coutume.

L'ONU, au travers d'un organe spécialisé – la Commission du droit international (CDI) s'est engagée dans une vaste entreprise de codification dès 1949. La CDI a codifié un très grnad nombre de règles : le droit des traités, la responsabilité des États, la responsabilité des organisations internationales, le droit de la mer, les crimes contre la paix et la sécurité humaine, les actes unilatéraux, la protection diplomatique, le droit d'asile...

Certains travaux se sont conclus par l'adoption de conventions internationales (droit des traité, droit de la mer, succession d'Etats, droit diplomatique...). Elle nomme un rapporteur avec des articles pour chaque loi, projet de textes... Mais il n'ya pas de texte obligatoire. Mais lorsqu'il n'ya rien, il ya tout de même un texte qui recense des coutumes mais il n'a pas de porté juridique.

On observe une absence de hiérarchie entre traité et coutume, donc la codification ne conduit pas à la disparition de la coutume, une norme conventionnelle et norme coutumière coexistent.

D. Deux exemples atypiques de relation traité coutume

1. La procédure de vote au sein du Conseil de Sécurité

Article 27, § 3 Charte des NU: « Les décisions du Conseil de sécurité (...) sont prises *par un vote affirmatif* de neuf de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents ».

En 1950: l'URSS pratique la politique de la chaise vide pour éviter blocage du CS, décision de considérer que l'abstention ne vaut pas veto, il ya modification coutumière de l'article 27, §3.

2. la création de la « zone économique exclusive »

En 1958: adoption de 4 conventions de codification du droit de la mer (1/ Eaux Territoriales et Zone Contiguë, 2/ Pêche et conservation des Ressources Biologiques de la Haute Mer, 3/ Haute Mer, 4/ Plateau Continental)
- 1960 : apparition des Etats issus de la décolonisation
- 1970 : revendication d'un « nouvel ordre économique international »
- 1974 : ouverture d'une conférence sur le droit de la mer (réforme du droit codifié en 1958)
- 1975-1977 : revendication par certains Etats d'une ZEE (volonté des États - principalement États en développement de contrôler l'exploitation des ressources halieutiques situées au-delà de leur mer territoriale) + adoption de lois nationales de création d'une ZEE (*i.e.* actes unilatéraux)

○ *Opinio juris* + pratique = coutume
○ Coutume codifiée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982

II. Les principes généraux de droit

C'est un instrument du juge international. N.B : principes généraux *de* droit ≠ principes généraux *du* droit international. **Principes Généraux du droit international** = règles générales déduites de l'esprit des coutumes et conventions internationales (PGDI ne sont pas des sources de droit), normes déjà dans l'ordre juridique international. **Principes Généraux de droit** = principes dégagés de règles communes aux différents ordres juridiques nationaux :
- servent à combler les lacunes du droit international
- doivent être communs aux principaux ordres juridiques nationaux et être transposables en droit international

III. La jurisprudence

i.e. l'ensemble des décisions juridictionnelles ou arbitrales, nationales ou internationales (et non pas seulement une décision de justice en particulier). La CIJ « dit le droit existant et ne légifère point. Cela est vrai même si la Cour, en disant et en appliquant le droit, doit nécessairement en apprécier la portée et, parfois, en constater l'évolution » (CIJ, AC, 8 juil. 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, §18).

Grande autorité de la jurisprudence internationale. Raison : composition des juridictions internationales les juges internationaux sont les plus éminents juristes du moment, représentatifs des principaux systèmes juridiques. (cf art. 2, Statut de la CIJ : « La Cour est un corps de magistrats indépendants, élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes

jouissant de la plus haute considération morale, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international »).